Proceso de Selección y Revisión de Sentencia Nro. 3564-22-JP

SEÑORA JUEZA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- DRA. HILA TERESA NUQUEZ MARTINEZ.-

OSWALDO AUGUSTO CHICA VITERI, en calidad de Secretario General del Comité de Empresa Nacional de los Trabajadores de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP.; y, **MARJORIE JULISSA DURÁN CEVALLOS**, en calidad de Secretaria de Defensa Jurídica (s) de la Asociación Nacional de Trabajadores de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, por nuestros propios derechos y por los que representamos, comparecemos ante usted para manifestar y solicitar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

El 04 de marzo de 2022, presentamos una acción de protección en contra de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, con la finalidad de resarcir los derechos al trabajo; a la igualdad y no discriminación; y, a la contratación colectiva para todos los trabajadores de la empresa, específicamente de los servidores públicos de carrera, misma que fue aceptada mediante sentencia por la justicia constitucional.

El 23 de septiembre de 2022, la sentencia dictada dentro de la mentada acción de protección ingresó a la Corte Constitucional para su eventual selección y revisión. La causa fue signada con el número 3564-22-JP.

El 20 de marzo de 2023, mediante su auto de selección, se establece que la presente revisión de sentencia tiene como causales la gravedad, la novedad del caso e inexistencia de precedente jurisprudencial (artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional), en los siguientes términos:

“El caso objeto de este auto de selección cumple con el parámetro de gravedad, debido a que, a primera vista, la decisión adoptada en la sustanciación de la causa no habría observado el objeto de la garantía constitucional. Los jueces de instancia aceptaron la acción de protección y ordenaron una medida que, al parecer, no tenía como fin reparar la vulneración de un derecho constitucional, sino declarar el derecho a la contratación colectiva, lo que podría constituir una desnaturalización de la acción de protección.”

La acción de protección precedentemente indicada se interpuso para que se declare la vulneración del “derecho a la contratación colectiva” de los servidores de la empresa pública CNT EP, misma que se sustenta en la tesis general de que el derecho a la contratación colectiva de los servidores de empresas públicas forma parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, por tanto es susceptible de ser vulnerado por terceros y ser reparado por la justicia constitucional.

El referido *derecho a la contratación colectiva* forma parte del ordenamiento jurídico pues deriva su pertenencia del “sistema de fuentes” de derecho reconocido por la Constitución ecuatoriana.

NORMATIVA CONSTITUCIONAL SOBRE APLICACIÓN DE DERECHOS

La Constitución determina:

Capítulo I

Principio de Aplicación de los Derechos

Art. 10.- Las personas, comunidades, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

Las fuentes de las que dimanen los derechos pueden ser: la Constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En el caso del “derecho a la contratación colectiva de los funcionarios de empresas públicas”, su fuente formal de derecho está constituida por los instrumentos internacionales de derechos humanos.

El Ecuador ha constitucionalizado los instrumentos internacionales de derechos humanos, dándoles jerarquía superior por sobre las leyes orgánicas y ordinarias y a la par de la Constitución en materia de derechos humanos. Además, determina que estos instrumentos son de aplicación inmediata y directa por el poder público, de acuerdo a lo que se transcribe a continuación:

Título IX

Supremacía de la Constitución

Capítulo I

Principios

Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto de poder público.

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias, las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores judiciales, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

Art. 426.- *Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.*

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. *No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.*

Art. 427.- *Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.*

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS SOBRE DERECHO A LA CONTRATACION COLECTIVA DE SERVIDORES PÚBLICOS: CONVENIOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, OIT

Los instrumentos internacionales de derechos humanos y/o tratados en los que se encuentra el derecho a la contratación colectiva son los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

El **Convenio 87** se refiere a la **libertad sindical** y la protección del derecho de sindicalización y fue **ratificado** por el **Estado ecuatoriano** en el año **1967** y por lo tanto es fuente formal de derecho y constituye el bloque de constitucionalidad.

El **Convenio 98** se refiere al **derecho de sindicalización y negociación colectiva** y fue **ratificado** por el **Estado ecuatoriano** en el **1959** y por lo tanto constituye fuente formal de derecho en virtud del bloque de constitucionalidad.

Al referirse al derecho a la contratación colectiva, los artículos 4 y 6 del Convenio 98 determinan:

Art. 4.- Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de trabajadores, por una parte, y las organizaciones de

trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con el objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.

Art. 6.- El presente convenio no trata la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto.

Como se puede observar, la disposición normativa no prohíbe el derecho a la contratación colectiva de los servidores públicos, determina que no se lo trata en ese momento, y es claro en indicar *in fine* que los Estados no deben dar una interpretación negacionista de este derecho.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS SOBRE DERECHO A LA CONTRATACION COLECTIVA DE SERVIDORES PÚBLICOS: ESTUDIO GENERAL E INFORMES DE LA COMISION DE EXPERTOS EN LA APLICACIÓN DE CONVENIOS Y RECOMENDACIONES DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, OIT

En la Conferencia Internacional del Trabajo, reunión # 101, llevada a cabo en el año 2012, se dio a conocer a todos los estados miembros de la OIT, entre ellos el Estado ecuatoriano, el “*Estudio General sobre los Convenios Fundamentales relativos a los derechos en el Trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la Justicia Social para la Globalización Equivativa, 2008*”.

Dicho estudio fue realizado por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, que es el órgano independiente de la OIT que tiene como trabajo analizar si los Estados que son parte de la Organización Internacional del Trabajo cumplen y aplican los convenios emitidos por la OIT.

El referido estudio fue realizado sobre los **OCHO CONVENIOS** que la OIT considera como **FUNDAMENTALES**. Lo importante es que de entre esos convenios se encuentran los **CONVENIOS 87 Y 98**.

Con respecto al Convenio 98:

La Comisión sobre su importancia indicó:

Que, tanto el derecho de sindicalización como el derecho de contratación colectiva forman parte sustancial de la libertad sindical, complementándola.

Que, la negociación colectiva es un instrumento de diálogo entre empleadores y trabajadores y herramienta poderosa que facilita la adaptación a los cambios económicos, sociopolíticos y tecnológicos.

Con respecto al principio general y excepciones autorizadas del Convenio 98, determinó:

168. El Convenio 98 es aplicable a todos los trabajadores y empleadores, y a sus organizaciones respectivas, en los sectores público y privado se trate o no de sectores esenciales. Las únicas excepciones autorizadas se refieren a las fuerzas

armadas y a la policía, así como los funcionarios públicos empleados en la administración del Estado.

Con respecto a las Dificultades en el Ámbito de Aplicación sobre los Funcionarios Públicos determinó:

*172. Dicho de otro modo, es conveniente establecer la distinción entre, por un lado, los funcionarios que cumplen actividades propias de la administración del Estado (por ejemplo, en algunos países, funcionarios de los ministerios y demás organismos gubernamentales comparables, así como sus auxiliares), quienes pueden quedar excluidos del ámbito de aplicación del Convenio, **y, por otro lado, todas las demás personas empleadas por el Gobierno, empresas públicas o instituciones públicas autónomas, quienes deberían gozar de las garantías previstas en el Convenio. Esta segunda categoría de empleados públicos incluye, por ejemplo, los empleados de empresas públicas, los empleados municipales y las entidades descentralizadas, los docentes del sector público y el personal de transporte aéreo, tengan o no la consideración de funcionarios públicos en virtud de la legislación nacional. (el subrayado es nuestro)***

Es claro entonces que los servidores de las empresas públicas tienen el derecho a la contratación colectiva.

En el año 2018, la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones presentó su informe anual sobre la *Aplicación de las normas internacionales de trabajo por parte de los Estados*. Con respecto al cumplimiento del Estado ecuatoriano del Convenio 98 en la parte que se refiere al derecho a la contratación colectiva de los servidores públicos, indicó:

Aplicación del Convenio en el Sector público:

Artículos 4 y 6.- Negociación colectiva de los trabajadores del sector público que no trabajan en la administración del Estado. En sus comentarios anteriores, la Comisión había observado con profunda preocupación que, en violación de los artículos 4 y 6 del Convenio, y a pesar de su reiterados comentarios y de los otros órganos de control de la OIT, las enmiendas constitucionales adoptadas en diciembre del 2015 excluyen del ámbito de negociación colectiva al sector público en su conjunto.

La Comisión había instado al Gobierno que reabriera a la brevedad, un debate a fondo con las organizaciones sindicales concernidas con miras al restablecimiento de las negociaciones colectivas a todas las categorías de trabajadores del sector público abarcados por el Convenio.

*A este respecto, **la Comisión recuerda que, en virtud de los artículos 4 y 6 del Convenio, las personas empleadas en el sector público pero que no cumplen actividades propias de la administración del Estado (empleados de empresas públicas, empleados de servicios municipales, de entidades descentralizadas, docentes del sector público, personal de sector del transporte, etc) están abarcadas por el Convenio (véase Estudio General de 2012 sobre los convenios fundamentales, párrafo 172) y deberían por lo tanto poder negociar***

colectivamente sus condiciones de empleo, inclusive sus condiciones salariales.
(*el subrayado es nuestro*)

El incumplimiento del Estado ecuatoriano al no permitir el derecho a la contratación colectiva de los servidores de empresas públicas continúa hasta la presente fecha.

En los informes de los años 2019, 2020, 2021, 2022 y 2023, la Comisión de Expertos ha podido constatar el reiterado estado de incumplimiento del Estado ecuatoriano con respecto al derecho a la contratación colectiva a favor de los servidores públicos.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS SOBRE DERECHO A LA CONTRATACION COLECTIVA DE SERVIDORES PÚBLICOS: DECISIONES DEL COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, OIT

Pero, a este respecto no solo se ha pronunciado la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, sino también el Comité de Libertad Sindical, indicando que sólo debe excluirse de la contratación colectiva en el sector público a las fuerzas armadas, la policía y aquellos funcionarios que están al servicio de la administración del Estado.

El Comité ha indicado además que los demás trabajadores (entiéndase servidores en la categorización de la legislación ecuatoriana) deberían poder negociar colectivamente como medio de solucionar los conflictos que puedan surgir con respecto a la determinación de las condiciones de empleo en la administración pública, entre ellos, los empleados de las empresas públicas.

En la Recopilación de Decisiones del Comité de Libertad Sindical, Sexta Edición, 2018, se expresa los siguientes párrafos:

344. Los miembros de las fuerzas armadas que podrían ser excluidos de la aplicación del Convenio núm. 87 deberían ser definidos de manera restrictiva (Véase Recopilación de 2006, párrafo 223; y 343 informe, Caso núm. 2432, párrafo 1027)

347. En el artículo 2 del Convenio núm. 87 se prevé que los trabajadores y los empleadores sin ninguna distinción, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como afiliarse a estas organizaciones. Si bien en el Art. 9 del Convenio se autorizan excepciones a la aplicación de estas disposiciones en el caso de la policía y las fuerzas armadas, el Comité ha recordado que debería darse una definición restrictiva de los miembros de las fuerzas armadas que pueden ser excluidos de la aplicación del Convenio. Además, el Comité indicó que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha señalado que habida cuenta de que este artículo del Convenio prevé únicamente excepciones al principio general, en caso de duda los trabajadores deberían tener consideración de civiles.

1239. En cuanto a los derechos de negociación colectiva, el Comité recuerda que sólo puede excluirse de su ejercicio a las fuerzas armadas y la policía y a

los funcionarios públicos en la administración del Estado. (Véase 371 Informe, Caso núm. 2988, párrafo 843). (el subrayado es nuestro)

1241. Todos los trabajadores de la administración pública que no están al servicio de la administración pública del Estado deberían disfrutar el derecho de negociación colectiva, y debería darse prioridad a la negociación colectiva como medio de solucionar los conflictos que puedan surgir respecto de la determinación de las condiciones de empleo en la administración pública. (Véase Recopilación de 2006, párrafo 886; 343 Informe, Caso núm. 2430, párrafo 361 y Caso núm. 2292, párrafo 794; 344 Informe, Caso núm. 2364, párrafo 91; 376 Informe, Caso núm. 3042, párrafo 560; Informe, Caso núm. 3118, párrafo 177; y, 378 Informe, Caso núm. 3135, párrafo 418). (el subrayado es nuestro)

1242. Conviene establecer una distinción entre los funcionarios que ejercen actividades propias de la administración del Estado (funcionarios de los ministerios y demás organismos gubernamentales) y los funcionarios que actúan en calidad de auxiliares de los precedentes, por una parte y las demás personas empleadas por el Estado, en las empresas públicas o en las instituciones públicas autónomas, por otra. Sólo podría excluirse del campo de aplicación del Convenio núm. 98 a la primera categoría de trabajadores a que se ha hecho referencia. (Véanse Recopilación de 2006, párrafo 887; 343o informe, Caso núm. 2292, párrafo 794; 344o informe, Caso núm. 2460, párrafo 989; 376o informe, Caso núm. 2970, párrafo 469; y 377o informe, Caso núm. 3118, párrafo 177.) (el subrayado es nuestro)

1249. El simple hecho de que un funcionario forme parte de la categoría de “empleados no manuales” no constituye por sí solo un criterio suficiente para determinar su pertenencia a la categoría de los empleados que están al servicio de la administración del Estado, ya que si fuerza el caso, se vería muy limitado el alcance del Convenio 98. En resumen, todos los trabajadores de la administración pública, con la única posible excepción de las fuerzas armadas y policiales, y de los funcionarios directamente al servicio de la administración del Estado, deberán gozar de derechos de negociación colectiva. (Véase Recopilación de 2006, párrafo 982; y 344 Informe, Caso núm. 2460, párrafo 989 y Caso núm. 2437, párrafo 1320). (el subrayado es nuestro)

1251. Aquellos empleados y funcionarios públicos que no actúen en calidad de agentes de la administración del Estado (por ejemplo aquellos que trabajan en empresas públicas o instituciones públicas autónomas) deberían poder celebrar negociaciones libres y voluntarias con sus empleadores. En este caso, la autonomía de negociación de las partes debería prevalecer y no supeditarse a los dispuesto en las leyes, reglamentos o presupuesto. (Véase 346 Informe, Caso núm. 1865, párrafo 743). (el subrayado es nuestro)

1261. Los empleados de empresas comerciales o industriales del Estado deberían poder negociar convenciones colectivas. (Véase Recopilación del 2006, párrafo 984). (el subrayado es nuestro)

Como se puede observar también el Comité de Libertad Sindical en diferentes dictámenes sobre casos particulares que han sido puestos en su consideración, ha ratificado que el Convenio 98 que trata sobre el derecho a la contratación colectiva incluye a los servidores

de las empresas públicas. Estos pronunciamientos son instrumentos internacionales de derechos humanos que forman parte del ordenamiento y por tanto de obligatorio cumplimiento por parte de los Estados y los jueces al aplicar a un caso en concreto.

De acuerdo con la sentencia Nro. 28-19-AN/21, emitida por esta Honorable Corte Constitucional, dentro del Caso Nro. 28-19-AN, de fecha 29 de septiembre de 2021, se determina que los dictámenes que ha emitido el Comité de Libertad Sindical son de obligatorio cumplimiento para los Estados partes, de conformidad con lo siguiente:

“87.1. Como miembro de la OIT y habiendo ratificado su documento constitutivo, el Estado ecuatoriano se obligó a adoptar medidas para hacer efectivas las recomendaciones que emita el Consejo de Administración respecto del incumplimiento de las disposiciones de cualquier convenio adoptado en el seno de la OIT. Al ratificar los Convenios 87 y 98, el Estado ecuatoriano se obligó a garantizar el derecho a la libertad sindical y a proteger a los trabajadores contra todo acto que tenga por objeto despedirlo a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales.

87.2. Los informes objeto de la acción son emitidos por el Consejo de Administración de la OIT, a recomendación del CLS, en el marco del proceso de reclamaciones individuales establecido en la Constitución de la OIT que verificó el cumplimiento de los Convenios 87 y 98. La norma convencional expresamente prevé la obligación de los Estados miembros de adoptar medidas para cumplir las recomendaciones emitidas. En consecuencia, aunque nominalmente se identifiquen como recomendaciones, el Estado se obligó mediante instrumentos convencionales a tomar medidas para asegurar su cumplimiento, por lo que estas son de cumplimiento obligatorio para el Estado.

87.3. Los informes objeto de la presente acción son: un informe solicitando información, tres informes provisionales y un informe en el que el Comité pide que se le mantenga informado de la evolución de la situación, lo que implica que se emitieron para llamar la atención del Estado sobre la falta de medidas apropiadas para resolver la vulneración a las obligaciones del Estado derivadas de los Convenios 87 y 98 que fue identificada por el CLS.

88. Todo lo anterior lleva necesariamente a la conclusión de que los informes cuyo cumplimiento se solicita contienen recomendaciones a las cuales el Estado ecuatoriano se obligó a dar cumplimiento. En virtud del principio de derecho internacional de pacta sunt servanda, todo tratado en vigor ratificado por el Estado debe ser cumplido de buena fe y no se puede invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. El Estado ecuatoriano se encuentra vinculado por las obligaciones internacionales asumidas al ratificar la Constitución de la OIT, que incluyen adoptar medidas para cumplir las recomendaciones del Consejo de Administración, así como a garantizar las protecciones a la libertad sindical contenidas en los Convenios 87 y 98.”

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS SOBRE DERECHO A LA CONTRATACION COLECTIVA DE SERVIDORES PÚBLICOS: OPINION CONSULTIVA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICA DE DERECHOS HUMANOS

La Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la Opinión Consultiva OC-27/21 el 5 de mayo del 2021 cuyo tema de análisis y consulta fue: *“Derechos a la Libertad Sindical, Negociación Colectiva y Huelga y su Relación con otros Derechos, con Perspectiva de Género”*.

En este instrumento internacional de Derechos Humanos, la Honorable Corte por **UNANIMIDAD OPINÓ** que:

“...El derecho a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga son derechos humanos protegidos en el marco del sistema interamericano, lo que conlleva la obligación de los Estados de adoptar mecanismos de garantía, incluyendo el acceso a un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de dichos derechos, la prevención, investigación y sanción de los responsables de violaciones a derechos sindicales, y adoptar medidas específicas para su plena vigencia, **en los términos de lo párrafos 38 a 120...”**.

Por su parte, en lo más destacado de los mencionados párrafos (38 a 120) de la referida opinión consultiva, la Alta Corte determinó:

38. La presente opinión consultiva refiere al **alcance de los derechos a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga**, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género.

41. “...En este sentido, el Tribunal destaca que la Declaración Internacional del Trabajo relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, la cual fue reconocida en el artículo 10 de la Carta Democrática como fuente de obligaciones, establece que **todos los Estados que pertenecen a la Organización internacional del Trabajo (en adelante OIT) deben respetar, promover y cumplir con sus obligaciones relativas a: “a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva”...**”.

46. “...Respecto al alcance del artículo 26 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1. y 2 del mismo instrumento, esta Corte ha interpretado que la Convención incorporó en su catálogo de derechos protegidos los denominados derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) a través de una derivación de las normas reconocidas en la Carta de la OEA, así como de las normas de interpretación dispuestas en el propio artículo 29 de la Convención...”.

48. “...La Corte considera que existe una referencia con el suficiente grado de especificidad a los derechos a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga para derivar su existencia y reconocimiento en la Carta de la OEA.

Conforme a los anterior, concluye que se trata de derechos protegidos por el artículo 26 de la Convención, cuyos alcances deberán ser determinados a la luz del *corpu iuris* internacional...”.

49. “...Por lo expuesto, **la Corte utilizará las fuentes, principios y criterios del *corpus iuris* internacional como normativa especial aplicable en la determinación del contenido de los derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga...**”.

52. “...La Corte considera pertinente subrayar que, aunque no le corresponde emitir una interpretación directa de los distintos instrumentos de derecho laboral en el ámbito laboral internacional, indudablemente los principios, derechos y obligaciones allí contenidos contribuyen en forma decisiva a fijar el alcance de la Convención Americana...” “...**La Corte tendrá en especial consideración, como fuentes de derechos internacional adicionales, los convenios y recomendaciones, y otros instrumentos relevantes, así como opiniones y recomendaciones del Comité de Libertad Sindical y de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, ambos de la OIT, a fin de efectuar una interpretación armónica de las obligaciones internacionales...**”.

53. “...**el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos se compone** de una serie de reglas expresamente establecidas en tratados internacionales o recogidas en el derecho internacional consuetudinario como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho, así como de los principios generales de derecho y de un **conjunto de normas de carácter general o de *soft law*, que sirven como guía de interpretación de las primeras, pues dotan de mayor precisión a los contenidos mínimos fijados convencionalmente...**”.

54. “...este Tribunal procede a verificar lo siguiente: a) el contenido de los derechos a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga...”.

55. “...el artículo 45 incisos c) y g) de la Carta de la OEA señala expresamente que los empleadores y trabajadores podrán asociarse para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y de huelga por parte de los trabajadores..” “...entienden a la libertad sindical como un derecho humano...”.

58. “...la libertad sindical, como un derecho inherente e inalienable de toda persona humana, ha sido reconocido en el ámbito universal y regional, y en el ámbito interno de los Estados...”.

63. El Tribunal considera de especial relevancia destacar el contenido de la Constitución de la OIT, que reconoce entre otros medios susceptibles de mejorar las condiciones de trabajo y de garantizar la paz y armonía universales, “la afirmación del principio de libertad sindical”.

64. “...Adicionalmente, el Convenio 98 de la OIT de 1949 regula los aspectos específicos del derecho de sindicalización y negociación colectiva, estableciendo lo siguiente...”

65. En este punto es pertinente reiterar que la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (supra párr. 41), reconoce que todos los miembros de la OIT, aún cuando no hayan ratificado los convenios reconocidos como fundamentales dentro de dicha organización, se encuentran obligados a promover y hacer realidad, de buena fe, los principios fundamentales que son objeto de esos convenios, lo que incluye, entre otros, “la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva.

70. De lo anterior se puede concluir que la libertad sindical constituye, además de un derecho consagrado en el derecho interno de los Estados, y en diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, un principio general de derecho internacional.

88. “La Declaración de Filadelfia de 1944 relativa a los fines y objetivos de la OIT estableció como una de las obligaciones de dicha organización “lograr el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva”. “En el derecho de los tratados, además de lo ya señalado previamente (supra párrs. 47 y 48), el derecho a la negociación colectiva ha sido reconocido de forma genérica a favor de las organizaciones de trabajadores en los Convenios 98 y 154 de la OIT, y de forma específica a favor de las organizaciones de trabajadores y la administración pública en el Convenio 151 de la OIT.

91. “El Tribunal considera que el derecho a la negociación colectiva constituye un componente esencial de la libertad sindical, en tanto que comprende los medios necesarios para que los trabajadores y las trabajadoras se encuentren en condiciones de defender y promover sus intereses”. “Por lo tanto, tal como lo ha señalado en Comité de Libertad Sindical, la intervención del Estado para limitar la negociación colectiva viola el derecho de las organizaciones de organizar sus actividades y formular sus programas”. “Evidentemente, las disposiciones que prohíben a los sindicatos entablar negociaciones colectivas, frustran el propósito y contradicen el contenido del derecho a la contratación colectiva”.

93. Por otro lado, el Tribunal considera que los empleados o empleadas públicos deben gozar de protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo, de forma tal **que el Estado debe dar prioridad a la negociación colectiva como medio de solucionar conflictos respecto de la determinación de condiciones de empleo en la administración pública.** De este modo, los trabajadores y trabajadoras, y sus representantes, deben poder participar plenamente y de manera significativa en la determinación de las negociaciones, por lo que el Estado debe permitir el acceso a los trabajadores y trabajadoras a la información necesaria para poder tener conocimiento de los elementos necesarios para llevar a cabo dichas negociaciones. Esto resulta particularmente relevante en relación con la negociación del salario, ya que los Estados deben, en contextos de estabilización económica, privilegiar la negociación colectiva para regular las condiciones de trabajo de sus funcionarios, en lugar de promulgar una ley que limite los salarios en el sector público.

106. Este Tribunal reitera que la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga son derechos incorporados en el artículo 26 de la Convención, pues estos derivan del artículo 45 incisos c) y g) de la Carta de la OEA. Si bien se trata de derechos autónomos, este Tribunal destaca su interdependencia e indivisibilidad. En esta medida, se encuentran sujetos a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención, que contienen los deberes de respetar y garantizar los derechos reconocidos en ella sin discriminación, y de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos y libertades contenidos en ella.

109. Por otro lado, la Corte ha señalado que el artículo 2 de la Convención contempla el deber general de los Estados Partes de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Precisamente, respecto a la adopción de dichas prácticas, esta Corte ha reconocido que todas las autoridades de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad, de forma tal que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos.

114. La Corte destaca que el ejercicio del derecho a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga solo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas en la ley, siempre y cuando sean propias en una sociedad democrática, necesarias para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral pública así como los derechos y las libertades de los demás. Sin embargo, las restricciones que se establezcan al ejercicio de estos derechos se deben interpretar de manera restrictiva, en aplicación del principio *pro persona*, y no deben ser privados de su contenido esencial o bien reducidos de forma tal que carezcan de valor práctico.

118. Ahora bien, en lo que a esta opinión consultiva concierne, tratándose del ejercicio de una libertad, la sindical, comprensiva, como elementos esenciales, tanto del derecho de negociar libremente con los empleadores las condiciones de trabajo, cuanto del derecho a la huelga, todo lo cual a su vez, hace que dicho ejercicio resulte ajeno a la limitación de los recursos con que pudiera contar el Estado, es menester concluir que la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga son derechos de exigibilidad inmediata, sin perjuicio de que su ampliación y perfeccionamiento a estándares superiores sea progresivo. Si algo requiere, sustancialmente, es su respeto por parte de las autoridades, las cuales deberán abstenerse de toda injerencia.

120. Al respecto, el Tribunal advierte que dichos derechos deben ser garantizados sin distinción ni autorización previa por parte del empleador ni de ninguna autoridad, tanto en los relativos a los trabajadores del sector privado, como aquellos del sector público.

Esta Corte Constitucional en su sentencia sobre matrimonio igualitario ya utilizó una Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como instrumento de derechos humanos vinculante de aplicación directa en el sistema jurídico ecuatoriano y en dicha sentencia declaró a la Opinión Consultiva OC24/17 expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como una interpretación auténtica y vinculante que forma parte del bloque de constitucionalidad para reconocer derechos o determinar el alcance de derechos en Ecuador.

Esta Corte Constitucional en esta misma sentencia determinó que para hacer control de convencionalidad, por parte de cualquier juez, debe observarse las opiniones consultivas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (párr. 279).

En esta misma sentencia la Corte Constitucional determinó que en el caso de la inobservancia de una opinión consultiva, el Estado puede ser declarado internacionalmente responsable por incumplimiento de sus obligaciones (párr. 291).

Es este mismo instrumento esta alta Corte indicó: “ La Corte Constitucional tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos reconocidos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos más favorables y , de este modo, prevenir la declaración de violaciones a los compromisos internacionales y a posibles determinaciones de responsabilidad internacional por violar derechos humanos (párr. 295).

II. CONSIDERACIONES FINALES:

El derecho a la contratación colectiva de los servidores de empresas públicas forma parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, derivado del sistema de fuentes conocido como bloque de constitucionalidad al estar determinado dicho derecho en un instrumento internacional de derechos humanos, el Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo.

La interpretación y alcances del Convenio 98 con respecto al derecho a la contratación colectiva de los servidores de empresas públicas, han sido claramente determinados desde hace más de una década por los distintos órganos del sistema de derechos humanos de la OIT: la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical, estos informes y dictámenes, de acuerdo con la doctrina más elaborada de Derecho Internacional Público implican instrumentos internacionales pues forman parte de la integralidad de los Convenios.

La Comisión de Expertos ha documentado desde hace una década el incumplimiento de este derecho por parte del Estado ecuatoriano, situación que, hasta su último informe, se mantiene.

Además la Opinión Consultiva aquí citada emitida en el año 2021 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce el derecho humano de la contratación pública para todas las calidades de empleados, sean estos privados o públicos.

Ante el latente y prolongado estado de incumplimiento por parte del Estado ecuatoriano, se activó la sede constitucional para proteger este derecho vulnerado.

Los jueces constitucionales de instancia, en razón del control de constitucionalidad y de convencionalidad al que se debe recurrir al resolver una garantía constitucional, están en la obligación de determinar si la regulación interna sobre contratación colectiva de los servidores públicos se encuentra conforme con el estándar internacional que sobre este derecho determinan los instrumentos internacionales de derechos humanos, en el presente caso, la normativa supra nacional que se ha expuesto.

Los jueces constitucionales, en cumplimiento de la sentencia de la Corte Constitucional deben acatar lo determinado en los Convenios de la OIT, sus órganos como lo son la Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical y además la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Se considera que no ha existido desnaturalización pues el objeto de controversia trata sobre normas que hacen relación con el bloque de constitucionalidad, por lo que debe ser resuelto por un juez con competencia constitucional, siendo la vía idónea, la acción de protección.

III. SOLICITUD PARA MEJOR RESOLVER

En razón de lo expuesto y en amparo de lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, a efectos de poseer mayores elementos de juicio con respecto al asunto controvertido, esto es la aplicación del Convenio 98 a los servidores públicos de las empresas públicas en lo concerniente al derecho a la contratación colectiva, solicito a usted, señora Magistrada de la Corte Constitucional, se sirva peticionar a la Organización Internacional del Trabajo (OIT), por medio del organismo que corresponda, emitir un informe técnico especializado con respecto a lo siguiente:

- 1) Si de acuerdo con lo determinado en el Convenio 98, lo manifestado por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y las resoluciones del Comité de Libertad Sindical, los servidores públicos de las Empresas Públicas gozan o no del derecho a la contratación colectiva; y,
- 2) Si de acuerdo con las evaluaciones que ha realizado de manera anual durante los últimos años la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, el estado ecuatoriano ha cumplido con su obligación de adecuar su legislación interna para no entorpecer y/o prohibir y/o restringir el ejercicio del derecho a la contratación colectiva de los servidores públicos.

Las notificaciones a casillas electrónicas: gabriel@asesoriajuridicaromero.net; marcel@asesoriajuridicaromero.net.

Como su abogado debidamente autorizado.

Ab. Víctor Marcel Romero Bastidas
Mat. Nro. 09-2000-209